

기습추행의 의미와 그 판단기준*

Meaning of Indecent Act by Blitz and Its Criteria

조 현 욱**
Cho, Hyun-Wook

목 차

- | | |
|-------------------------------------|-----------------------|
| I. 들어가는 말 | III. 대상판례에의 적용과 검토 |
| II. 기습추행에서의 폭행의 정도, 실행의 착수시기 그리고 고의 | IV. 나오는 말 - 입법론적 개선방안 |

본 논문은 대상판례에 나타난 기습추행의 의미와 그 판단기준을 평석한 것이다. 폭행자체가 추행행위가 될 수 있으나, 기습추행의 경우에는 그것이 현실적으로 존재하는 피해자의 저항을 극복하기 위한 수단이 아니기 때문에 강제추행으로 평가될 수 없다. 폭행이나 협박 등을 전제하지 않은 공중밀집장소추행죄로 판단하는 방법이 있을 수 있으나, 위 대상판례에서의 행위장소는 인적이 드문 외딴 곳이기 때문에 공중밀집장소에 해당하지 않아 성폭력특례법 제11조에 의해서도 처벌이 불가능하다고 해야 할 것이다.

강제추행의 고의는 행위자가 처음부터 피해자의 저항을 예상하고 이를 극복한 뒤 추행을 하겠다는 의사 또는 저항이 있을지 여부는 불확실하지만 만약 저항이 있다면 이를 극복하고서라도 추행을 하겠다는 미필적 의사가 있는 경우에만 인정된다. 대상판례의 사안의 경우 추행행위 자체를 폭행으로 파악하는 견해에 의하면 고의를 인정할 여지가 있으나, 추행의 강제성을 부정하는 견해에 의하면 그 자체로서 강제추행의 고의를 논할 실익이 없어지게 된다. 이상 살펴본 바에 따르면 대상판례의 사안과 같은 기습추행의 경우 강제추행죄로는 처벌이 어렵다고 보아야 할 것이다. 따라서 기습추행을 형사처벌하기 위해서는 단순추행죄의 신설이 필요하다.

성폭력특례법 등 형사특별법을 향후 형법전에 편입하는 방향으로의 입법이라면 단순

투고일 : 2016. 1. 6. / 심사의뢰일 : 2016. 1. 26. / 게재확정일 : 2016. 2. 12.

* 이 논문은 건국대학교 KU연구전임 프로그램에 의해서 수행된 과제임.

** 건국대학교 법학연구소 부교수, 법학박사

Professor, Konkuk University Institute of Legal Studies

추행죄를 형법전에 규정하는 방식이 타당하고, 현실을 고려하면 성폭력특례법 제11조를 개정하는 것도 하나의 방법이 될 수 있을 것이다. 장소 등을 불문한 추행 등의 행위를 처벌하는 단순추행죄를 신설한다면 지금까지 과도하게 처벌해왔던 부당한 사례들의 경우 행위와 형벌의 비례성을 유지할 수 있고, 공중밀집장소 외에서 발생하는 추행까지도 처벌 가능해진다. 또한 사회구성원들의 성의식과 성적 자기결정권의 적극적 보호 및 성행법의 축소 해석과 형법의 겸역성 원칙 등에도 부합할 것이다.

[주제어] 폭행의 정도, 단순추행, 강제추행, 기습추행, 강제추행의 고의

대사판례 : 대법원 2015. 9. 10 선고 2015도6980 판결¹⁾

[판결요지]

강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것일 필요는 없다. 추행은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것을 말하며, 이에 해당하는지는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정되어야 한다.

그리고 추행의 고의로 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사, 즉 폭행행위를 하여 실행행위에 착수하였으나 추행의 결과에 이르지 못한 때에는 강제추행미수죄가 성립하며, 이러한 법리는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 ‘기습추행’의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

피고인이 밤에 술을 마시고 배회하던 중 버스에서 내려 혼자 걸어가는 피해자 갑(여, 17세)을 발견하고 마스크를 착용한 채 뒤따라가다가 인적이 없고 외진 곳에서 가까이 접근하여 껴안으려 하였으나, 갑이 뒤돌아보면서 소리치자 그 상태로 몇 초 동안 쳐다보다가 다시 오던 길로 되돌아갔다고 하여 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 피고인과 갑의 관계, 갑의 연령과 의사, 행위에 이르게 된 경위와 당시 상황, 행위 후 갑의 반응 및 행위가 갑에게 미친 영향 등을 고려하여 보면, 피고인은

1) 공2015하, 1577; 원심 : 서울고법 2015. 4. 24. 선고 2015노226 판결.

갑을 추행하기 위해 뒤따라간 것으로 추행의 고의를 인정할 수 있고, 피고인이 가까이 접근하여 갑자기 뒤에서 껴안는 행위는 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 갑의 성적 자유를 침해하는 행위여서 그 자체로 이른바 ‘기습추행’ 행위로 볼 수 있으므로, 피고인의 팔이 갑의 몸에 닿지 않았더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 껴안으려는 행위는 갑의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭행행위에 해당하며, 그때 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수가 있는데, 마침 갑이 뒤돌아보면서 소리치는 바람에 몸을 껴안는 추행의 결과에 이르지 못하고 미수에 그쳤으므로, 피고인의 행위는 아동·청소년에 대한 강제추행미수죄에 해당한다고 한 사례.

I. 들어가는 말

대법원은 인적이 없고 외진 곳에서 밤길을 걷는 여성에게 접근하여 뒤에서 껴안으려다 실패한 범인에게 강제추행미수죄가 성립한다고 판시했다. 즉 추행의 고의로 상대방의 의사에 반하는 유형력을 행사(폭행행위)해 실행에 착수했으나 추행의 결과에 이르지 못한 때에는 강제추행미수죄가 성립하며, 이는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 소위 기습추행의 경우에도 마찬가지로 적용된다고 판시한 것이다.

형법 제298조에 규정된 강제추행죄는 폭행 또는 협박으로 사람을 추행함으로써 성립하는 추행의 죄의 기본적 구성요건으로서의 범죄이다. 본죄에 있어 강제추행이란 폭행 또는 협박이라는 강제적 수단으로 추행하는 것이다. 따라서 폭행을 수반하지 아니한 비강제적 추행은 원칙적으로 처벌되지 않는다. 다만 미성년자나 심신미약자에 대하여 위계·위력을 수단으로 추행하는 경우 등과 같이 특별한 보호를 필요로 하는 피해자는 형법의 보호대상이 된다.

강제추행죄에 있어서 폭행의 정도는 강간죄의 경우와 마찬가지로 최협의의 폭행이라는 것이 다수설의 입장이다. 그러나 기습적으로 여성을 뒤에서 껴안으려고 하는 행위, 성적 대상이 되는 신체부위를 만진 경우나 입을 맞춘 경우처럼 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 소위 기습추행의 경우에는 협의의 폭행으로도 족하다는 것이 대법원판례의 입장이다.

이와 같이 폭행의 정도에 대한 학설과 판례의 입장이 서로 상충하기 때문에 기습추행

행위의 강제추행죄 성립여부에 대한 판단도 극명하게 달라지는 문제점이 발생하고 있다.

본 논문에서는 먼저 소위 기습추행의 의미와 대법원판례와 관련하여 문제점으로 등장하고 있는 폭행의 정도와 실행의 착수시기 그리고 강제추행의 고의 인정여부 등을 살펴보고(II), 이를 대상판례에 적용시켜 검토해봄으로써(III) 기습추행의 올바른 해석방향과 개선방안으로서의 입법론을 제시(IV)해 보고자 한다.

II. 기습추행에서의 폭행의 정도, 실행의 착수시기 그리고 고의

1. 강제추행과 기습추행의 의미

강제추행이란 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도의관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것을 말한다.²⁾

소위 기습추행이란 상대방이 예상하지 못하고 있는 틈을 이용하여 갑자기 추행행위를 하는 것이다. 갑자기 여성의 성기나 젖가슴 등을 만지거나 움켜쥐는 경우를 들 수 있다. 이런 기습추행은 1-2회의 기습적인 행위로 그치는 경우가 보통이다.

2. 폭행의 정도

강제의 사전적 의미는 권력이나 위력으로 남에게 어떤 일이나 행동 따위를 억지로 시키는 것이다.³⁾ 이는 형법 제298조에 규정되어 있는 강제추행의 행위수단인 폭행 또는 협박에 해당된다. 따라서 강제추행의 행위수단인 폭행의 개념 및 정도에 대한 논의는,

2) 김일수/서보하, 새로 쓴 제8판 형법각론, 박영사, 2015, 138쪽; 이재상, 제9판 형법각론, 박영사, 2013, 167쪽; 조현욱, 형법각론강의(I), 진원사, 2008, 165쪽; 이정원, 형법각론, 신론사, 2012, 181-182쪽에서는 추행을 일반인의 성적 수치심이나 혐오 감정을 일으키는 음란행위로서 현저히 성적 자유를 침해하는 행위로 정의하고 있다; 그러나 수치심이라는 것은 추행을 당하는 사람이 느끼는 감정이지 그런 사실이 있었음을 전해 듣거나 범죄 현장을 목격하는 사람이 느끼는 감정이 아니다. 당사자가 아닌 제3자가 느끼는 감정은 성적 혐오의 감정이다. 또한 남을 추행하는 행위를 보면서 스스로 성적 만족을 느끼는 사람도 있으므로 ‘객관적’이라는 부분은 ‘건전한 상식의 견지에서’라는 의미로 파악하여야 할 것으로 본다는 견해로 김성천/김형준, 형법각론 제5판, 소진, 2015, 189쪽.

3) 고려대 한국어대사전, 고려대학교 민족문화연구원, 2009, 177쪽.

강제추행죄에서의 폭행을 강간죄에서의 그것과 같은 것으로 볼 것인가 아니면 더 넓게 볼 것인지의 문제라고 할 수 있다.⁴⁾

강제추행죄에서의 폭행은 협의의 폭행으로도 족하다는 대법원판례⁵⁾가 형성된 이후로 강간죄의 그것과 비교하여 어느 정도까지이어야 하는지가 폭행행위 자체가 추행인 소위 기습추행의 사안에서 문제가 된다.⁶⁾ 대법원판례의 입장인 협의의 폭행개념을 따르게 되면 단순추행과 강제추행의 한계가 모호해 지고, 강제추행의 성립범위가 넓어지는 문제점이 발생한다.⁷⁾

2.1 학설의 입장

강제추행죄에서의 폭행도 강간죄의 그것과 마찬가지로 상대방의 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도에 이를 것을 요한다고 보는 강간죄동일정도설이 다수설의 입장이다.⁸⁾

강제추행죄에 있어서 폭행의 정도를 강간죄의 그것보다 다소 낮추어 해석하는 것이 타당하다고 보는 정도완화설⁹⁾은 강제추행죄에 있어서의 폭행은 상당히 높은 정도이

-
- 4) 조현욱, “강제추행죄의 구성요건 중 강제추행의 의미와 그 판단기준”, 홍익법학 제14권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 447쪽.
 - 5) 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결; 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10050 판결(이 판례에 대한 평석으로는 김혁돈, “강제추행죄에 있어서의 강제추행의 개념”, 형사법연구 제21권 제1호, 한국형사법학회, 2009, 507-508쪽; 조현욱, “러브샷 강제추행 - 대법원 2008.3.13. 선고, 2007도10050 판결 -”, 영남법학 제26호, 영남대학교 법학연구소, 2008, 127-149쪽); 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결 등.
 - 6) 협박의 경우 협박행위 자체가 추행행위로 될 수 있는 것은 사실상 불가능하다고 할 것이다. 협박은 사람을 외포하기에 족한 해악의 고지로서 폭행과는 달리 신체에 대한 유형력의 행사가 아니므로 그 자체가 추행이 될 수는 없기 때문이라는 견해로 윤덕경, “형사법상 성적 자기결정권의 보호에 관한 연구”, 이화여자대학교 박사학위논문, 2012, 79쪽, 각주115).
 - 7) 김신규, 형법각론, 청목출판사, 2015, 202쪽; 박동률/임상규, 판례중심 형법각론, 경북대학교 출판부, 2015, 127쪽.
 - 8) 권오걸, 형법각론, 형설출판사, 2009, 188쪽; 김신규, 앞의 책, 202쪽; 김일수/서보하, 앞의 책, 138쪽; 도중진/박광섭/정대관, 형법각론, 충남대학교 출판문화원, 2014, 237쪽; 배종대, 제9전정판 형법각론, 홍문사, 2015, 250쪽; 서보하, “강제추행죄에 있어서 폭행의 정도의 기습추행의 문제 - 대상판결 : 대법원 1994.8.23. 선고, 94도630 판결”, Jurist 통권 제374호, 청림인터넷티브, 2001, 27쪽 및 32쪽; 오영근, 제3판 형법각론, 박영사, 2014, 146쪽; 이재상, 앞의 책, 166쪽; 이정원, 앞의 책, 180쪽; 이형국, 형법각론, 법문사, 2007, 219쪽; 정성근/박광민, 전정2판 형법각론, 성균관대학교 출판부, 2015, 196쪽; 정영일, 제3판 형법각론, 박영사, 2011, 139쪽; 정웅식/백승민, 개정 제4판 형법각론, 대명출판사, 2014, 783쪽; 황산덕, 형법각론, 방문사, 1983, 215쪽.
 - 9) 강제추행죄의 폭행은 강간죄에 있어서와 같이 상대방의 반항을 불가능하게 하거나 또는 현저히 곤란하게 할 정도를 요한다고 해석하는 것이 타당하다. 또한 폭행은 추행 이전에 행하여 지는 것 이외에 폭행과 추행이

야 한다는 입장,¹⁰⁾ 상대방의 반항을 상당히 곤란케 할 정도의 폭행 또는 협박으로 족하다는 입장,¹¹⁾ 강간죄의 폭행과 폭행죄의 그것의 중간정도인 일반인으로 하여금 항거에 곤란을 느끼게 할 정도면 족하다고 보는 입장,¹²⁾ 상대방의 의사의 임의성을 잃게 할 정도면 족하다는 입장¹³⁾ 그리고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사만 있으면 족하다는 입장¹⁴⁾ 등으로 나누어진다.

폭행죄동일정도설은 강간과 추행의 죄에서의 폭행개념을 단순폭행죄와 정도와 같은 것으로 파악한다.¹⁵⁾

2.2 판례의 입장

강제추행죄에 있어서의 폭행은 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문하거나,¹⁶⁾ 항거를 곤란하게 할 정도¹⁷⁾일 것을 요한다고 보는 이분설이 판례의 입장이다.¹⁸⁾ 따라서 상대방에 대하여 폭행을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 폭행 후 추행형의 경우는 최협의의 폭행개념으로 파악함에 반하여 폭행과 추행의 동시형¹⁹⁾ 또는 폭행행위 자체가 추행인 기습추행형의 폭행은

동시에 행하여지거나 폭행 자체가 추행행위에 해당하는 소위 ‘기습추행’의 경우에도 성립한다는 견해로 윤덕경, 앞의 논문, 82쪽; 홍기태, “강제추행죄에 있어서 폭행, 협박의 정도(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 : 공2002상, 1306)”, 대법원판례해설 41호(2002 상반기), 법원도서관, 2002, 574쪽.

10) 박동률/임상규, 앞의 책, 127쪽.

11) 손동권, 제3개정판 형법각론, 율곡출판사, 2010, 153-154쪽.

12) 서일교, 형법각론, 박영사, 1982, 82쪽; 이진호, 선고 형법각론, 일신사, 1975, 267쪽; 이정재, “강제추행죄를 둘러싼 몇 가지 문제점”, 형사판례연구 [23], 한국형사판례연구회, 2015, 184쪽.

13) 강구진, 형법강의 각론I, 박영사, 1983, 172쪽; 김일수, 개정판 한국형법 III(각론 상), 박영사, 1997, 348쪽; 원형식, 형법각론(상), 청목출판사, 2011, 98쪽; 정영석, 형법각론(5정판), 법문사, 1983, 275쪽; 임의성을 잃게 할 정도의 폭행·협박에 의한 추행행위는 강요죄를 구성한다고 보는 견해로는, 이정원, 앞의 책, 182쪽.

14) 김성돈, 제3판 형법각론, 성균관대학교 출판부, 2013, 177쪽; 박강우, 로스쿨 형법각론 제2판, 진원사, 2014, 105쪽; 박상기, 제6판 형법각론, 박영사, 2005, 161쪽; 이영란, 형법학(각론강의), 형설출판사, 2008, 171쪽; 임웅, 형법각론(제5정판), 법문사, 2013, 194쪽.

15) 한인섭, “형법상 폭행개념에 대한 이론(異論)”, 형사법연구 제10호, 한국형사법학회, 1998, 130쪽.

16) 대법원 1992. 2. 28. 선고 91도3182 판결; 대법원 1994. 8. 23. 선고 94도630 판결; 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결.

17) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도5979 판결과 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007도10050 판결의 입장이다.

18) 대법원 1983. 6. 28. 선고 83도399 판결; 대법원 1992. 2. 28. 선고 91도3182 판결; 대법원 1994. 8. 23. 선고 94도630 판결; 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결.

19) 대법원 1988. 4. 12. 선고 88도178 판결(피고인이 피해자와 차에 마주앉고 가다가 피고인이 장난삼아 피해자의

사람의 신체에 대한 유형력의 행사이며,²⁰⁾ 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다는 태도를 취한다. 그러나 이와 같이 구별하는 경우 피해자의 의사에 의하지 않는 직·간접적인 신체접촉행위가 모두 강제추행으로 인정될 수 있어 처벌의 범위가 지나치게 넓어질 수 있다는 비판이 제기된다.²¹⁾

대법원이 폭행의 의미를 폭넓게 인정하는 것은 예상하지 못한 기습추행이나 단발성 추행사례들을 엄두에 두고,²²⁾ 대상판례사안의 경우에도 가해자에게 면죄부를 줄 수 없다는 형사정책적 판단이 작용한 것으로 보인다.²³⁾ 나아가 피해자가 여성인 경우 기습추행을 강제추행으로 보지 않고 민사불법으로만 처리하게 되면 피해여성이 법익보호의 틀 밖에 놓이게 되어 여성의 정당한 권익이 침해될 위험이 크다는 문제 등의 사회정책적 배경도 고려된 것이라고 볼 수 있다.

2.3 검토

기습추행형에 대한 판례의 입장에 대해, 기습추행은 단순추행에 해당시켜야 하므로 기습추행을 강제추행죄에 포섭시켜서는 안된다는 반론²⁴⁾과 기습추행을 강제추행에서 제외시키면 처벌의 공백이 생기는 문제점이 발생하므로 아직은 시기상조라는 견해²⁵⁾가 대립하고 있다. 기습추행형에 대한 판례의 이러한 태도는 정도완화설의 입장에 포함시킬 수 있다. 폭행·추행 동시형에서의 폭행은 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 의미하므로, 협의의 폭행개념에 해당된다.²⁶⁾

유방을 만지고 피해자가 이를 뿌리치자 발을 앞으로 뻗어 치마를 위로 걷어 올리고 구둣발로 피해자의 허벅지를 문지른 경우); 대법원 1992. 2. 28. 선고 91도2337 판결(피해자를 보고 갑자기 욕정을 일으켜 추행할 것을 결의하고, 빠른 걸음으로 피해자를 뒤따라가던 중 갑자기 뒤에서 달려들어 한손으로 피해자의 유방을 만지고 다른 한 손으로 음부를 치마 위에서 쓰다듬은 경우).

20) 홍기태, 앞의 논문, 571쪽.

21) 강영혜/김영운/권민경, “성범죄법령에 대한 제 문제점 연구 및 개선방안 모색에 관한 연구”, 성범죄 관련 법령의 문제점 개선을 위한 심포지엄, 서울지방변호사회, 2014, 15쪽.

22) 예컨대 피해여성에게 대해 강제로 입을 맞춘 경우는 강제추행죄가 되나, 기습적으로 입을 맞추었다고 하여 강제추행죄가 부정되고 기껏 폭행죄로 처벌된다면 동일하게 피해여성의 성적 수치심을 일으킨 행위를 차별적으로 처벌하는 하는 것이 될 수 있기 때문이다.

23) 윤덕경, 앞의 논문, 83쪽.

24) 서보학, 앞의 논문, 30-31쪽.

25) 심희기, “강제추행의 의미와 기습추행의 강제추행성 여부-2002.4.26. 선고 2001도2417 판결(공2002상, 1306)-”, 고시연구, 2004, 108-109쪽.

26) 홍기태, 앞의 논문, 571쪽.

기습추행과 관련하여 폭행이 반드시 추행행위 이전에 이루어져야 하는지가 문제될 수 있다. 수단으로써의 폭행이 앞서고 추행행위가 뒤따라오는 유형이 아닌 폭행자체가 곧 추행인 경우에도 일정한 범위 내에서 이를 처벌할 필요성이 존재하므로 폭행이 반드시 추행행위 이전에 이루어질 필요는 없다는 것이 정도완화설의 입장이다.²⁷⁾

대법원은 실행의 착수와 관련하여 실제로 피고인의 팔이 피해자의 몸에 닿지는 않았 다 하더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 피해자를 껴안으려는 행위는 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭행행위에 해당하고, 그 때에 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다고 판시하였다.²⁸⁾

강제추행죄의 성립요건 중 하나인 강제로서의 폭행은 강간죄의 그것과 마찬가지로 상대방의 저항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 강도로 행해져야 된다고 본다. 소수설이나 일부판례의 견해와 같이 단순히 상대방의 의사에 임의성을 잃게 할 정도의 폭행만으로 강제추행을 인정한다면, 형법상 인정되는 여러 경우의 추행의 죄에 대한 형의 균형을 유지할 수 없다. 즉 형법은 위력·위계에 의한 추행과 강제추행을 구별하고 있으며, 준강제추행(형법 제299조)과 의제강제추행(형법 제305조)만을 강제추행과 동일하게 평가하고 있으므로 강제추행죄에서의 폭행의 정도도 강간죄의 그것과 동일하게 평가하는 강간죄동일정도설의 입장이 타당하다고 판단된다. 만약 강제추행죄의 폭행 또는 협박이 힘의 대소강약을 불문한다고 해석할 경우 준강제추행죄에서도 항거불능상태에서의 추행만을 요건으로 할 필요가 없기 때문이다.²⁹⁾

3. 실행의 착수시기

강제추행죄의 실행의 착수시기는 폭행 또는 협박을 개시한 때³⁰⁾이다.³¹⁾ 따라서 실행의 착수 역시 기습추행행위를 인정하느냐에 따라 미수범 성립 여부를 판단할 수 있을 것이다. 기습추행의 경우 폭행 또는 협박과 함께 추행행위가 시작될 때 실행의 착수가

27) 홍기태, 위의 논문, 574쪽.

28) 이에 반해 본 대상판례의 원심(서울고법 2015. 4. 24. 선고 2015노226 판결)은 피고인이 피해자를 뒤따라 가다가 1m 정도 간격을 두고 양팔을 높이 들어 벌린 자세를 취했을 뿐 반향이 곤란할 정도로 폭행이나 협박을 하지는 않았으므로 강제추행에 착수했다고 보기는 어렵고 따라서 강제추행미수죄도 인정되지 않는다고 판시하였다.

29) 오영근, “2012년도 형법판례 회고”, 형사판례연구[21], 한국형사판례연구회, 2013, 658쪽.

30) 정영일, 앞의 책, 141쪽.

31) 오영근, 앞의 책, 147쪽에서는 폭행·협박 또는 추행이 개시된 때로 보고 있다.

있다고 볼 수 있다.³²⁾

대법원은 실행의 착수와 관련하여 실제로 피고인의 팔이 피해자의 몸에 닿지는 않았다 하더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 피해자를 껴안으려는 행위는 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭행행위에 해당하고, 그 때에 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다는 입장이다. 그러나 추행행위 자체를 폭행으로 파악하지 않는 견해에 따르면, 실행의 착수조차 인정할 수 없다.

4. 강제추행의 고의

4.1 의의

강제추행죄의 고의는 폭행 또는 협박에 의하여 사람을 추행한다는 사실에 대한 인식을 그 내용으로 하고 있다.³³⁾ 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 목적은 필요로 하지 않는다는 것이 다수설과 판례³⁴⁾의 입장이다. 확정적 고의뿐만 아니라 미필적 고의로도 족하다. 즉, 강제추행의 고의는 행위자가 처음부터 피해자의 저항을 예상하고 이를 극복한 뒤 추행을 하겠다는 의사 또는 저항이 있을지 여부는 불확실하지만 만약 저항이 있다면 이를 극복하고서라도 추행을 하겠다는 미필적 의사가 있는 경우에만 인정된다. 강제추행죄가 성립하기 위해서는 추행의 고의는 행위자에게 있어야 한다.³⁵⁾ 다만, 피해자가 입으로는 저항을 하지만 신체적인 저항을 하지 않아 피해자의 저항의사가 진지하지 않은 것으로 착각한 경우 등의 예외적인 사례에서는 강제추행죄의 고의가 부정된다.

4.2 학설 및 판례의 입장

강제추행의 범의가 있었다고 보기 어렵다고 판시한 경우도 있었으나, 대법원은 소위 기습추행의 사안에서 별다른 설시 없이 범의를 인정하고 있다.³⁶⁾ 즉 기습추행은 개념상

32) 김성천/김형준, 앞의 책, 191쪽.

33) 김성돈, 앞의 책, 180쪽; 김신규, 앞의 책, 204쪽; 이재상, 앞의 책, 168쪽; 임웅, 앞의 책, 171-172쪽; 정성근/박광민, 앞의 책, 197쪽; 정웅석/백승민, 앞의 책, 784쪽; 조현욱, 앞의 책, 169쪽.

34) 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결.

35) 손동권, 앞의 책, 155쪽.

36) 대법원 1992. 2. 28. 선고 91도3182 판결; 대법원 1994. 8. 23. 선고 94도630 판결; 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결의 원심인 대전지방법원 본원 합의부는 피고인에게 추행의 범의가 없다고 하여 무죄를

순간적이고 기습적으로 이루어지는 것으로 현실적으로 피해자의 저항(의사)이 이루어지기 어려우며, 강제추행은 성적 수치심이나 혐오감 여부 판단할 것이지 피해자의 저항(의사)을 극복하기 위한 수단 여부로 판단할 것은 아니라고 파악하고 있는 듯하다.

이에 대해 기습추행의 경우는 행위자가 처음부터 피해자의 저항을 예상하고 이를 극복한 뒤 추행을 하겠다는 의사 또는 미필적 의사가 있는 경우에만 강제추행의 고의를 인정할 수 있기 때문에 기습추행의 경우에는 강제추행을 인정하기 어렵다는 반론이 제기되고 있다.³⁷⁾ 즉 피해자의 의사는 단순히 잠재적인 의사로는 부족하고, 추행이 개시되는 시점에 현실적으로 존재하는 의사이어야 한다는 것이다.

III. 대상판례에의 적용과 검토

1. 대상판례에의 적용

1.1 폭행에 해당하는지 여부

대법원은 기습추행의 경우 일관되게 추행행위 자체가 폭행에 해당한다고 판시하고 있다. 왜냐하면 여기서의 폭행이라는 강제수단의 개념을 ‘피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 한 그 힘의 대소강약은 불문’하는 것으로 파악하기 때문이다.

이러한 개념에 입각하여 인적이 드문 곳에서 범인이 갑자기 뒤에서 꺾안으려는 행위 자체가 피해자의 의사에 반하는 것이기 때문에 강제추행의 일종으로 파악하고 이러한 강제추행 자체가 곧 폭행에 해당한다고 판시하고 있다. 그러나 폭행자체가 추행행위가 될 수 있으나, 기습추행의 경우에는 그것이 현실적으로 존재하는 피해자의 저항(의사)을 극복하기 위한 수단이 아니기 때문에 강제추행으로 평가될 수 없다.³⁸⁾ 나아가 폭행의 정도를 강간죄와 그것과 동일한 것으로 파악하는 입장에 따르면, 뒤에서 꺾안으려는

선고하였으나, 대법원은 범의에 대한 별다른 설시 없이 가슴을 만지는 행위에 대하여 추행의 범의가 없다고 본 것은 잘못이라고 하여 파기환송 하였다.

37) 서보학, 앞의 논문, 32쪽.

38) 여자를 뒤에서 힘껏 꺾안은 정도의 고강도 힘의 행사가 있었다고 해도 추행이 개시되는 시점에서 현실적으로 요구되는 피해자의 반대의사로 평가될 수 없다는 입장이다(서보학, 위의 논문, 32쪽). 따라서 대상판례의 사안이 미수가 아닌 기수가 되더라도 강제추행죄는 성립할 수 없게 된다.

행위는 피해자의 반항을 억압할 정도에 이르지 못하였으므로 강제추행에서의 폭행으로 평가될 수 없다.

설령 폭행 또는 협박이 수반되지 않은 비강제적 추행(단순추행)이라고 하더라도 그 장소가 공중밀집장소인 경우는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 공중밀집장소추행죄³⁹⁾에 해당될 수 있다. 그러나 위 사안의 장소는 인적이 드문 외딴 곳이기 때문에 공중밀집장소에 해당하지 않으므로 이 조문에 의해서도 처벌이 불가능하다고 해야 할 것이다.

1.2 실행의 착수 여부

강제추행죄의 실행의 착수시기는 폭행 또는 협박을 개시한 때이다.

대상판례의 사안에서 실제로 피고인의 팔이 피해자의 몸에 닿지는 않았다고 하더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 피해자를 껴안으려는 행위는 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭행행위에 해당하고, 그 때에 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다는 것이 대법원판례의 입장이다. 만약 기습추행의 경우 실행의 착수시기를 실질적으로 신체에 접촉한 시점으로 엄격하게 해석한다면 사실상 미수범이 성립될 수 없다. 왜냐하면 신체에 접촉하는 순간 바로 기수에 이르기 때문이다. 결국 기습추행의 실행의 착수시기는 신체접촉을 실제로 한 시점이 아니라, 신체접촉을 시도한 시점이고 그 시점에 이미 미수죄가 성립한다는 것이다.

그러나 기습추행행위 자체를 강제추행죄에서 요구하는 폭행의 정도에 해당하지 않는다고 파악하는 견해에 따르면,⁴⁰⁾ 실행의 착수조차 인정할 수 없다.

1.3 고의의 인정여부

대상판례의 사안에 대해 대법원은 강제추행의 고의에 대해서는 별다른 설시를 하지 않고 있다.⁴¹⁾

39) 제11조(공중 밀집 장소에서의 추행) 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그밖에 공중(公衆)이 밀집하는 장소에서 사람을 추행한 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다.

40) 본 대상판례의 원심인 서울고법 2015. 4. 24. 선고 2015노226 판결.

41) 대법원의 입장과 마찬가지로 별다른 논거 없이 기습추행의 경우는 대부분 고의를 인정할 수 있다는 견해로 윤덕경, 앞의 논문, 90쪽.

강제추행의 고의가 인정되려면 행위자가 처음부터 피해자의 저항을 예상하고 이를 극복한 뒤 추행을 하겠다는 의사 또는 미필적 의사가 있는 경우에만 강제추행의 고의를 인정할 수 있다. 그러나 피해자가 예상하지 못하는 상황에서 가해자가 기습적으로 추행 행위를 개시하는 기습추행의 경우에는 자기 스스로가 허락하는 것 이외의 모든 성적 행위를 반대한다는 잠재적인 의사는 존재할지 몰라도, 지금 이 순간 바로 그 추행행위에 저항한다는 현실적인 반대의사는 아직 형성되지 않은 것으로 파악하는 것이 옳다. 나아가 현실적 반대의사는 추행행위가 개시된 이후 시점 - 추행행위가 계속되고 있거나 이미 종료된 후 - 에서나 형성된다고 봄이 타당하다. 따라서 최초로 행위자에게 가해진 기습추행행위는 - 잠재적인 반대의사는 있었지만 - 현실적 반대의사가 없는 상태에서 이루어진 것이기 때문에, 결국 피해자의 의사에 반한 강제추행으로 볼 수 없게 되는 것이다.

1.4 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 적용 여부

폭행 등을 수반하지 않은 비강제적 추행의 경우에도 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 성폭력특례법이라고 한다) 제11조에서는 공중밀집장소추행죄로 형사처벌하고 있다. 그러나 대법원판례의 입장에 따르면 기습추행행위 자체가 폭력행위에 해당한다고 판단하고 있으므로, 이 조문의 경우 폭행 등의 강제적 수단을 동반하지 않은 점에서 처음부터 강제성 유무에서 그 차이를 드러내고 있다. 나아가 성폭력특례법의 경우 추행장소를 공중밀집한 장소로 한정하고 있어 그 외의 장소에서의 추행행위에 대해서는 처벌할 수 없다는 한계를 지니고 있다.

2. 검토

폭행자체가 추행행위가 될 수 있으나, 기습추행의 경우에는 그것이 현실적으로 존재하는 피해자의 저항(의사)을 극복하기 위한 수단이 아니기 때문에 강제추행으로 평가될 수 없다.

여자를 뒤에서 힘껏 껴안는 정도의 고강도 힘의 행사가 있었다고 해도 추행이 개시되는 시점에서 현실적으로 요구되는 피해자의 반대의사로 평가될 수 없다는 입장에 따르면, 대상판례의 사안이 미수가 아닌 기수가 되더라도 강제추행죄는 성립할 수 없게 된다.

대법원은 실행의 착수와 관련하여 실제로 피고인의 팔이 피해자의 몸에 닿지는 않았

다 하더라도 양팔을 높이 들어 갑자기 뒤에서 피해자를 껴안으려는 행위는 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사로서 폭행행위에 해당하고, 그 때에 ‘기습추행’에 관한 실행의 착수가 있다고 볼 수 있다고 판시하였다. 그러나 추행행위 자체를 폭행으로 파악하지 않는 견해에 따르면, 실행의 착수조차 인정할 수 없다. 본 대상판례의 원심⁴²⁾에서도 피고인이 피해자를 뒤따라 가다가 1m 정도 간격을 두고 양팔을 높이 들어 벌린 자세를 취했을 뿐 반향이 곤란할 정도로 폭행이나 협박을 하지는 않았으므로 강제추행에 착수했다고 보기는 어렵고 따라서 강제추행미수죄도 인정되지 않는다고 판시하였다. 즉 뒤에서 양팔을 벌려 피해자를 껴안을 듯한 그 행위 자체로 피해자에 대한 추행행위에 해당하는 폭행행위가 존재하지 아니하여 소위 기습추행에 해당하지 않고, 이와 같은 행위만으로는 피해자의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행이나 협박이라고 보기 어려워 강제추행의 실행의 착수가 있었다고 볼 수 없다는 것이다.⁴³⁾ 따라서 강제추행죄는 예비나 음모를 처벌하는 규정이 없으므로 결국 대상판례 사안의 경우는 불가벌이 된다.

폭행이나 협박 등을 전제하지 않은 공중밀집장소추행죄로 판단하는 방법이 있을 수 있으나, 위 대상판례에서의 행위장소는 인적이 드문 외판 곳이기 때문에 공중밀집장소에 해당하지 않아 성폭력특별법 제11조에 의해서도 처벌이 불가능하다.

강제추행의 고의는 행위자가 처음부터 피해자의 저항을 예상하고 이를 극복한 뒤 추행을 하겠다는 의사 또는 저항이 있을지 여부는 불확실하지만 만약 저항이 있다면 이를 극복하고서라도 추행을 하겠다는 미필적 의사가 있는 경우에만 인정된다.

대상판례의 사안의 경우 추행행위 자체를 폭행으로 파악하는 견해에 의하면 고의를 인정할 여지가 있으나, 추행의 강제성을 부정하는 견해에 의하면 그 자체로써 강제추행의 고의를 논할 실익이 없어지게 된다.

이상 위에서 살펴본 바에 따르면 대상판례의 사안과 같은 기습추행의 경우 강제추행죄로는 처벌이 어렵다고 보아야 할 것이다.

42) 서울고등법원 2015. 4. 24. 선고 2015노226 판결.

43) 대상판례 사안과 같이 추행행위 자체가 폭행으로 인정되지는 않지만 추행의 전단계로서 실행의 착수는 인정될 수 있는 경우가 있을 수 있다는 반론이 제기될 수 있으나, 강제추행죄의 실행의 착수시기를 판단하는 기준은 폭행 또는 협박을 개시하는 때이므로 결국 강제추행의 수단으로써 폭행에 해당되지 않는 때에는 실행의 착수를 인정할 수 없다고 봐야 한다.

IV. 나오는 말 - 입법론적 개선방안

기습추행을 강제추행의 범주에서 제외시키면 처벌의 공백이 발생하므로, 폭행의 해석을 통해서 기습추행을 강제추행죄로 처벌할 수 있다는 것이 대법원판례의 일관된 입장이다.⁴⁴⁾ 기습추행은 순간적이고 기습적으로 이루어지는 것으로 현실적으로 피해자의 저항이 이루어지기 어렵고 그 폭행의 정도도 협의의 폭행으로 족하며, 강제추행은 성적 수치심이나 혐오감 여부 판단할 것이지 피해자의 저항을 극복하기 위한 수단 여부로 판단할 것은 아니라고 보아 대법원은 기습추행을 강제추행으로 판단하고 있다.

강제추행죄의 보호법익인 성적 자기결정권에 주목하여 기습추행을 형사처벌이 가능한 강제추행의 범주에 포함시키는 견해도 등장하고 있다.⁴⁵⁾ 즉, 성적 자기결정권은 원하는 상대방과 원하는 장소에서 원하는 시간에 원하는 방법으로 성행위를 할 수 있는 자유(적극적 성적 자기결정권)는 물론이고 이를 거부할 자유(소극적 성적 자기결정권)를 포함한다. 이러한 성적 자기결정권의 범주에 성적 행동의 자유를 포괄한다는 확장론적 해석을 전개한다면, 일반적인 강제추행행위는 물론이고 신체적 접촉 없는 경우에도 강제추행죄를 인정하기가 용이해진다는 것이다.⁴⁶⁾ 그러나 우리나라의 경우 위와 같은 기습추행의 사례를 단지 보호법익적 측면 내지 구성요건적 해석론에 의존하여 처벌하려고 하는 경우에는 그 처벌의 범위가 법관의 자의에 의해 결정될 우려가 상존한다. 따라서 이러한 기습추행을 처벌하고자 한다면 단순추행죄의 신설을 통해 입법적으로 해결해야 할 것이다.

독일에서도 강제추행으로 처벌할 수 없는 흠결을 보완하기 위해 입법으로 이를 해결

44) 이와 같은 대법원판례의 입장에 동조하는 견해로 심희기, 앞의 논문, 109쪽; 홍기태, 앞의 논문, 590쪽.

45) 대법판례에서도 이러한 기습추행행위는 성적 자유를 침해하는 행위로 파악하고 있다. 박성민, “개정형법상 성적자기결정권의 의미와 보호의 실제”, 성균관법학 제25권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2013, 135쪽; 폭행 자체가 추행으로 되는 기습추행의 경우에는 성적 자유를 직접 침해하므로 강제추행죄가 성립한다는 견해로 윤덕경, 앞의 논문, 85쪽; 상대방의 저항을 곤란하게 할 정도가 아니라 상대방의 의사에 반하여 성적 수치심이나 혐오의 감정을 느끼게 할 정도의 유형력의 행사가 이루어지면 이를 강제추행죄로 처벌해야 한다는 견해로 홍기태, 앞의 논문, 575쪽.

46) 대법원 2013. 1. 16. 선고 2011도7164 판결(소위 엘리베이터 내 자위행위 사건)을 예를 들면서 이러한 범인의 행위는 민감한 부분에 대한 신체적 접촉은 없었지만, 밀폐된 공간에서 피해자가 해당 장소를 이탈하지 못한 상태에서 자위행위가 이루어짐으로써 성적 의사결정의 자유뿐만 아니라 삽입 이외의 기타 성행위를 할 성적 행동의 자유를 침해한 것으로 이해하고 있으나(박성민, 앞의 논문, 135쪽), 이는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 위력에 의한 추행에 해당할 수는 있으나 대법판례의 사안에는 직접적으로 적용시키기는 곤란하다.

하였다. 예컨대 피해자가 범인의 태도에서 광폭성을 인지·오인하였거나 범인의 광폭성을 직전에 목격하였거나 이미 범인의 광폭성을 알고 있는 경우에 피해자는 공황상태에서 무방비상황에 빠질 수 있다. 이와 같이 폭행·협박이 개시되기 이전에 피해자가 공황상태에 빠져 무방비로 범인에게 노출된 상황에서 추행을 당한 경우는 형사처벌 할 수 없다는 문제가 발생한다. 이러한 흠결을 보충하기 위해 독일형법 제177조 제1항 제3호는 ‘피해자가 무방비 상태로 행위자의 영향에 방치되어 있는 상황의 악용’이라는 침해수단을 추가하여, 이를 강제추행으로 처벌하고 있는 것이다.⁴⁷⁾

대법원판례의 태도에 비추어 볼 때 소위 기습추행은 최협의의 폭행개념에서 벗어나 가장 약한 정도의 폭행이 강제추행으로 인정된 사안이라고 볼 수 있다. 성폭력 등의 성범죄를 엄벌하려는 최근의 사회상황과 맞물려 기습추행행위인 경우 폭행의 정도를 강간죄의 그것보다 낮게 적용함으로써 강제추행의 처벌대상행위의 폭을 확대하려는 태도를 보이고 있으며, 앞으로도 이런 추세는 지속될 것이다.

죄를 범한 범인에게 그에 상응하는 합당한 국가형벌로 제재하는 것은 당연하나, 기습추행의 경우 민사상 손해배상이나 정신적 위자료 청구 등의 방법이나 사회구성원 전체의 성범죄에 대한 인식전환교육을 통하여 해결하는 것이 바람직하며, 이러한 해결방식이 형법의 보충성 원칙에도 부합하는 것이라 판단된다.

대상판례의 사안과 같이 강제추행미수를 폭넓게 인정한다면 이 역시 해석을 통한 가벌성의 확장에 지나지 않는다. 미수의 (임의적)감경이 이루어질 수는 있지만, 이 역시 법관의 재량에 의해 미수감경이 전혀 이루어지지 않고 기수와 동일하게 처벌할 가능성도 상존하기 때문에 여전히 문제가 된다. 따라서 양형 단계에서의 고려는 생각하지 말고 이런 경우에 형사처벌이 필요하다면 입법으로 해결해야 할 것이다.

새로운 조문이 창설되기 전까지는 법원이 폭행의 정도 및 강제추행의 고의 존재여부 등을 꼼꼼히 따져 강제추행죄의 적용범위가 더 이상 확대되지 않도록 해야 할 것이다. 이렇게 함으로써 강제추행의 의미 및 판단기준을 올바르게 정립할 수 있을 것이며, 이러한 판단기준과 엄격해석을 통해서 기습추행에 대한 형사처벌의 확장은 어느 정도 제어될 수 있을 것으로 보인다.

기습추행의 경우 가해자들은 큰 범죄가 아니라고 주장하지만, 피해자 입장에서는 무방비 상태에서 추행을 당한 뒤 가족에게 말도 못하고 마음에 큰 상처를 입어 극심한

47) 이정원, “현행법의 체계에서 성폭력범죄의 구조와 문제점 - 강간과 추행의 죄를 중심으로 -”, 법학논문집 제39집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2015, 113-114쪽.

정신적 고통에 시달리게 된다. 이러한 현실적 문제를 고려하여 손해배상 등 민사상 해결 방안에서 한발 더 나아가 이러한 기습추행의 문제를 근본적으로 해결하기 위해서 단순추행죄 조문을 신설하는 방법을 생각해 볼 수 있다.

단순추행죄를 신설할 경우 피해자 내지 범인이 피해자의 공황상태를 이용하여 추행을 하는 경우의 처벌공백을 메우기 위한 방안도 함께 고려해야 할 것이다.

성폭력특례법 등 형사특별법을 향후 형법전에 편입하는 방향으로의 입법이라면 단순추행죄를 형법전에 규정하는 방식이 타당하고, 대법원이 해석론으로 단순추행을 형사처벌의 대상으로 삼고 있는 현실을 고려하면 성폭력특례법 제11조를 개정하는 것도 하나의 방법이 될 수 있을 것이다.

장소 등을 불문한 추행 등의 행위를 처벌하는 단순추행죄를 신설한다면 지금까지 과도하게 처벌해왔던 부당한 사례들의 경우 행위와 형벌의 비례성을 유지할 수 있고, 공중밀집장소 외에서 발생하는 추행까지도 처벌 가능해 진다.⁴⁸⁾ 또한 사회구성원들의 성의식과 성적 자기결정권의 적극적 보호 및 성형법의 축소해석과 형법의 겸역성 원칙 등에도 부합할 것이다.⁴⁹⁾

48) 성희롱이 발생하는 영역이 대중교통수단 등 공중이 밀집하는 장소나 업무, 고용 등의 관계로 제한되는 것이 아님에도 불구하고 공중 밀집 장소가 아니거나 업무, 고용 등의 관계 외에서 발생하는 성희롱에 대한 처벌의 근거규정이 명확하지 아니하다. 이에 성희롱 일반에 대한 처벌의 근거를 명확히 하고, 성희롱행위에 관한 법정형을 상향하여 성희롱행위에 대한 형벌의 위하력을 높이기 위해 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제11조 개정법률안을 제출한 바 있다(서영교 의원 외 9인, 의안번호 8241). 제11조(공중 밀집 장소에서의 추행 등) ① 대중교통수단, 공연·집회 장소, 그밖에 공중(公衆)이 밀집하는 장소에서 사람을 추행(성적 언동 등으로 상대방에게 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하는 것을 말한다. 이하 이 조에서 같다)한 사람은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다. ② 사람을 추행한 사람은 1년 이하의 징역 또는 300만 원 이하의 벌금에 처한다.

49) 이경재, 앞의 논문, 188-189쪽.

참고문헌

1. 단행본

- 고려대학교 민족문화연구원, 고려대 한국어대사전, 고려대학교 민족문화연구원, 2009.
- 강구진, 형법강의 각론I, 박영사, 1983.
- 권오걸, 형법각론, 형설출판사, 2009.
- 김성돈, 제3판 형법각론, 성균관대학교 출판부, 2013.
- 김성천/김형준, 형법각론 제5판, 소진, 2015.
- 김신규, 형법각론, 청목출판사, 2015.
- 김일수, 개정판 한국형법 III(각론 상), 박영사, 1997.
- 김일수/서보학, 새로 쓴 제8판 형법각론, 박영사, 2015.
- 도중진/박광섭/정대관, 형법각론, 충남대학교 출판문화원, 2014.
- 박강우, 로스쿨 형법각론 제2판, 진원사, 2014.
- 박동률/임상규, 판례중심 형법각론, 경북대학교 출판부, 2015.
- 박상기, 제6판 형법각론, 박영사, 2005.
- 배종대, 제7전정판 형법각론, 홍문사, 2010.
- 서일교, 형법각론, 박영사, 1982.
- 손동권, 제3개정판 형법각론, 율곡출판사, 2010.
- 오영근, 제3판 형법각론, 박영사, 2014.
- 원형식, 형법각론(상), 청목출판사, 2011.
- 이건호, 신고 형법각론, 일신사, 1975.
- 이영란, 형법학(각론강의), 형설출판사, 2008.
- 이재상, 제9판 형법각론, 박영사, 2013.
- 이정원, 형법각론, 신론사, 2012.
- 이형국, 형법각론, 법문사, 2007.
- 임웅, 형법각론(제5정판), 법문사, 2013.
- 정성근/박광민, 전정2판 형법각론, 성균관대학교 출판부, 2015.
- 정영석, 형법각론(5정판), 법문사, 1983.
- 정영일, 제3판 형법각론, 박영사, 2011.

정웅석/백승민, 개정제4판 형법강의, 대명출판사, 2014.

조현욱, 형법각론강의(I), 진원사, 2008.

황산덕, 형법각론, 방문사, 1983.

2. 논문

강영혜/김영운/권민정, “성범죄법령에 대한 제 문제점 연구 및 개선방안 모색에 관한 연구”, 성범죄 관련 법령의 문제점 개선을 위한 심포지엄, 서울지방법변호사회, 2014, 1-33쪽.

김혁돈, “강제추행죄에 있어서의 강제추행의 개념”, 형사법연구 제21권 제1호, 한국형사법학회, 2009, 507-508쪽.

박성민, “개정형법상 성적자기결정권의 의미와 보호의 실제”, 성균관법학 제25권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2013, 129-150쪽.

서보학, “強制醜行罪에 있어서 暴行의 程度와 奇襲醜行의 問題 : 대상판결 : 대법원 1994.8.23. 선고, 94도630 판결”, JURIST 통권 제374호, 청림인터랙티브, 2001, 26-32쪽.

심희기, “강제추행의 의미와 기습추행의 강제추행성 여부-2002.4.26. 선고 2001도2417 판결(공2002상, 1306)-”, 고시연구, 고시연구사, 2004, 105-115쪽.

오영근, “2012년도 형법판례 회고”, 형사판례연구[21], 한국형사판례연구회, 2013, 643-679쪽.

이경재, “強制醜行罪를 둘러싼 몇 가지 문제점”, 형사판례연구 제23권, 한국형사판례연구회, 2015, 165-196쪽.

이정원, “현행법의 체계에서 성폭력범죄의 구조와 문제점 - 강간과 추행의 죄를 중심으로 -”, 법학논문집 제39집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2015, 99-123쪽.

조현욱, “러브샷 강제추행 - 대법원 2008.3.13. 선고, 2007도10050 판결 -”, 영남법학 제26호, 영남대학교 법학연구소, 2008, 127-149쪽.

조현욱, “강제추행죄의 구성요건 중 강제추행의 의미와 그 판단기준”, 홍익법학 제14권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 445-470쪽.

한인섭, “형법상 폭행개념에 대한 이론(異論)”, 형사법연구 제10호, 한국형사법학회, 1998, 113-136쪽.

홍기태, “강제추행죄에 있어서 폭행, 협박의 정도(2002.4.26. 선고 2001도2417 판결 : 공 2002상, 1306)”, 대법원판례해설 41호(2002 상반기), 법원도서관, 2002, 565-590 쪽.

3. 학위논문

윤덕경, “형사법상 성적 자기결정권의 보호에 관한 연구”, 이화여자대학교 박사학위논문, 2012.

[Abstract]

Meaning of Indecent Act by Blitz and Its Criteria

Cho, Hyun-Wook*

This article goes on the meaning of indecent act by blitz and its criteria.

Assault itself may indecent act, because a indecent act by surprise means not to overcome the resistance reality that exists assaulted the victim. So it can not be evaluated indecent act by compulsion.

Also it can not be evaluated by indecent acts in crowded public places, because act places is not public crowded places.

There is no necessity of discuss on the intention of indecent act by compulsion, according to opinion denying the enforceability of indecent act by surprise.

In the case of indecent act by surprise, the punishment will be difficult to see. Therefore, in order to punish the indecent act by surprise new provisions is required.

The simple way to define the reasonable and new provisions as absolute indecent act in Criminal Code, considering the reality could be one idea to amend Article 11 of Act on Special Cases concerning the Punishment, etc. of sexual Crimes.

[Key Words] Grade of violence, Absolute indecent act, Indecent act by compulsion, Indecent act by surprise, Intention of indecent act by compulsion

* Professor, Konkuk University Institute of Legal Studies